

Doctrina

Núms. 11-12, septiembre de 2016-agosto de 2017

Seguridad y orden público: un nuevo panorama en el Derecho sancionador español

María Alejandra Pastrana Sánchez

Universidad de Cádiz

RESUMEN: En marzo de 2015 España asistió al alumbramiento de un nuevo texto legal que llevaba gestándose varios años: la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. La exégesis de los preceptos de esta nueva ley, en orden a articular un análisis del nuevo panorama sancionador español en la materia, quedaría incompleto sin referencia a parte del articulado relativo a los Capítulos II y III del Título XXII del Código Penal (referentes a los atentados, la resistencia y desobediencia y los desórdenes públicos), modificados por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se reforma la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Y es que este conjunto de normas ha creado un peculiar entramado normativo que hace no sólo variar la regulación de las materias en juego, sino también la propia concepción de un Derecho penal garantista que debería estar presente en todo Estado social y democrático de Derecho.

PALABRAS CLAVE: Seguridad ciudadana, orden público, reformas, Derecho penal del enemigo.

ABSTRACT: In 2015, Spain witnessed the birth of a new law that had been developed for several years: the Act, 4/2015, of March 30th, about the protection of public safety. It is necessary to study an exegesis of its articles in order to analyze the new landscape in the Spanish criminal law. However, this analysis would be incomplete without any references to Chapters II and II of Tittle XXII of the Criminal Code (which was modified by the Act 1/2015, of March 30th, amending the Act 10/1995, of November 23th, about the Criminal Code). This is due to this body of rules has created a peculiar regulatory network, which has changed the regulation of the issues under discussion as well as it has damaged the guarantees that must be protected by all social and democratic State of Law.

KEY WORDS: Public safety, law and order, reforms, criminal law of the enemy.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El presupuesto. Los conceptos de seguridad y orden público. 3. La realidad. Últimas reformas sobre seguridad ciudadana y orden público. 3.1. Breve aproximación a la potestad sancionadora de la Administración Pública y el sistema administrativo sancionador. 3.2. Infracciones. 3.2.1. Infracciones muy graves. 3.2.2. Infracciones graves. 3.2.3. Infracciones leves. 3.3. Sujetos responsables. 4. Conclusiones.

Rec: 26-04-2016 | Fav: 30-06-2017 | Código ORCID: orcid.org/0000-0003-2516-9729

1. Introducción

En marzo de 2015 España asistió al alumbramiento de un nuevo texto legal que llevaba años gestándose: la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (en adelante LOPSC). Esta norma abría de nuevo el debate entre el binomio seguridad y libertades públicas, tan en boga en las últimas décadas, para conceder la victoria a consideraciones más restrictivas del ejercicio de los derechos fundamentales.¹ La causa del triunfo de estas últimas debe buscarse en la demanda infinita de seguridad de las sociedades actuales² y en el considerable aumento de las protestas sociales, fruto de la crisis económica y las reformas legales acontecidas en los últimos años.³

La exégesis de los preceptos de la nueva LOPSC, en orden a articular un análisis del nuevo panorama sancionador español en la materia, quedaría incompleto sin referencia a parte del articulado relativo a los Capítulos II y III del Título XXII del Código Penal (en adelante CP), modificados por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Y es que este conjunto de normas ha creado un peculiar entramado normativo que hace no sólo variar la regulación de las materias en juego, sino también la propia concepción de un Derecho penal garantista que debería estar presente en todo Estado social y democrático de Derecho.

Tras poco más de un año de aplicación de la norma, con más de 20.000 sanciones impuestas en el segundo semestre de 2015,⁴ puede afirmarse que su aplicación no es meramente residual, por lo que su estudio no responde sólo a cuestiones puramente dogmáticas.

2. El presupuesto. Los conceptos de seguridad y orden público

Los conceptos de bienes jurídicos colectivos tales como la “seguridad ciudadana” o el “orden público”

resultan en buena medida difíciles de definir. Pero cuando surgen dudas al respecto del contenido de alguno de ellos no cabe otra solución que la común para delimitar el ámbito de tutela penal en cualquier materia: acudir a la doctrina científica, al análisis teleológico de los preceptos que los protegen y a la jurisprudencia.

En el caso de la seguridad, la exposición de motivos de la LO 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, establecía que “*la protección de la seguridad ciudadana y el ejercicio de las libertades fundamentales constituyen un binomio inseparable, y ambos conceptos son requisitos básicos de la convivencia en una sociedad democrática*”. Al respecto, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC)⁵ ha expresado que: “Resultarán encuadrables en la materia ‘seguridad pública’, todas aquellas medidas o cautelas que, dirigiéndose a la protección de personas y bienes, tengan como finalidad aún más específica evitar graves riesgos potenciales de alteración del orden ciudadano y de la tranquilidad pública. Ello se ha de manifestar a través de la necesaria puesta en práctica de medidas preventivas y reactivas íntimamente relacionadas”.

Como se puede observar, los mismos términos carecen de la precisión necesaria, pues surgen interrogantes al respecto de lo que debe entenderse por “alteración del orden ciudadano”, “tranquilidad pública”, “seguridad pública” y “seguridad ciudadana”. En cualquier caso, lo que sí parece manifestarse claramente es que la seguridad ciudadana deriva de una protección eficaz de los derechos y libertades fundamentales contenidos en la Constitución Española (en adelante, CE) y sólo como medio de tutela de estos derechos tiene sentido su regulación. Así apareció plasmado en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 341/1993, de 18 de noviembre, que, precisamente por ello, derogó determinados preceptos de la anterior Ley de Seguridad Ciudadana.⁶

¹ Debate que comienza en la década de 1970, cuando el Derecho europeo occidental empieza a tomar nuevos carices expansionistas en busca de una pretendida seguridad, que alejan cada vez más el modelo garantista. Hassemer, “El derecho penal del Estado de Derecho en los tiempos del terrorismo”, en Reyna Alfaro, L., Cuaresma Terán, S. (Dir.), “Derecho penal y Estado de Derecho. Reflexiones sobre la tensión entre riesgos y seguridad”, Ed. B de F, Buenos Aires, 2008, pp. 181-182.

² Núñez Castaño, “Las organizaciones y grupos terroristas tras la reforma de la Ley Orgánica 5/2010” en Muñoz Conde, F. (Dir.), Análisis de las reformas penales. Presente y futuro, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 382.

³ Vid. Terradillos, Boza, “Seguridad del Estado y represión del ejercicio de libertades públicas (reunión, manifestación) en la perspectiva del cambio constitucional”, Gaceta sindical, núm. 23, 2014, pp. 308-309.

⁴ Cfr. Anuario Estadístico Del Ministerio Del Interior. Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1204854/Anuario_estadistico_2015_126150729.pdf/da61515a-9cd8-4cb4-bdd9-a17f3d3d7b20>. Consulta: 07/09/2016.

⁵ STC 148/2000, de 1 de junio, fundamento jurídico 10º.

⁶ En concreto, fueron declarados inconstitucionales el art. 21.2 (“a los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, será causa legítima para la entrada y registro en domicilio por delito flagrante el conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de

Así, en España no puede considerarse como derecho autónomo el derecho a la seguridad ciudadana sino que éste es presupuesto, o derecho instrumental si se prefiere, del ejercicio de los demás derechos fundamentales.⁷

Por otro lado, no es posible encontrar ningún texto legal que defina la seguridad ciudadana: ni la CE; ni la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; ni tampoco la LOPSC, en su versión de 1992 o en la actual, han abordado la tarea de delimitar siquiera de una forma aproximada su contenido. La CE alude a la seguridad ciudadana únicamente en el art. 104.1, cuando determina que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos fundamentales y garantizar la seguridad ciudadana. También se pueden encontrar en la CE otras acepciones de seguridad, tales como la seguridad jurídica (art. 9), seguridad personal (art. 17.1) y la seguridad pública (art. 149.1.29^a).⁸ Respecto de ellas, la STC 325/1994, de 12 de diciembre,⁹ afirmaba lo siguiente:

Habla, por una parte, de la seguridad jurídica (art. 9 CE), uno de los principios cardinales del Derecho a la par del valor justicia. Hay otra seguridad [la seguridad personal], la que es soporte y compañera de la libertad personal (art. 17 CE), cuya esencia se pone desde antiguo en la tranquilidad de espíritu producida por la eliminación del miedo. Una y otra han sido perfiladas por este Tribunal Constitucional desde su STC 2/1981 hasta la STC 126/1987. Ésta, a su vez, aparece conectada a la tercera especie, la seguridad pública (art. 149.1.29 CE) también llamada ciudadana, como equivalente a la tranquilidad en la calle. En definitiva, tal seguridad se bautizó ya en el pasado siglo, con la rúbrica del o “orden público”, que era concebido como la situación de normalidad en que se mantiene y vive un Estado, cuando se desarrollan las diversas acti-

vidades colectivas sin que se produzcan perturbaciones o conflictos. En definitiva, el normal funcionamiento de las instituciones y el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales según lo definía la ley homónima de 28 de julio de 1933, durante la Segunda República.

Siguiendo lo establecido por esta sentencia, la delimitación de estos bienes jurídicos sería muy sencilla: los conceptos de seguridad pública y seguridad ciudadana serían idénticos, y a su vez vendrían a coincidir con lo que tradicionalmente se denomina orden público.

No obstante, aparecen algunos problemas interpretativos cuando en otras resoluciones del TC se maneja un concepto de seguridad pública distinto. Así, por ejemplo, en la STC 33/1982, de 8 de junio, se estableció que la seguridad pública “se centra en la actividad dirigida a la protección de personas y bienes y al mantenimiento de la tranquilidad y orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas”. Por su parte, la STC 59/1985, de 6 de mayo, intenta matizar el concepto de seguridad pública, en el sentido de acotar que “no toda seguridad de personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguirla, o a preservar su mantenimiento, puede englobarse en el título competencial de “seguridad pública” pues si así fuera la práctica totalidad de las normas del ordenamiento serían normas de seguridad pública, por ende, competencia del Estado, cuando es claro que se trata de un concepto más estricto, en el que hay que situar de modo predominante las organizaciones y los medios instrumentales, en especial los cuerpos de seguridad a que se refiere el art. 104 CE”.¹⁰ Jurisprudencia más reciente¹¹ confirma la doctrina asentada en esas ya antiguas resoluciones.

Se entiende así que seguridad pública y seguridad ciudadana son expresiones distintas. La primera haría

Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, castiga el Código Penal, siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito” y el inciso final del art. 26. J. (“en las reglamentaciones específicas o en las normas de policía dictadas en ejecución de las mismas”) de la LOPSC 1/1992, de 21 de febrero.

⁷ Escobar, VII Informe sobre Derechos Humanos, Seguridad Ciudadana, Federación Iberoamericana de Ombudsmen, Trama Editorial, Madrid, 2011, p. 266-267. Vid. también STC 46/2001, de 15 de febrero: “Ahora bien, en cuanto ‘único límite’ al ejercicio del derecho, el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad”.

⁸ Ahondando en las fuentes, el concepto de seguridad como derecho también aparece aludido en el art. 17.1 de la CE, y en el contexto internacional podemos encontrarlo en el art. 6 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el art. 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁹ Fundamento jurídico 2º.

¹⁰ Jiménez Díaz, Seguridad ciudadana y Derecho penal, Dykinson, Madrid, 2006, p. 13-22.

¹¹ STC 25/2004, de 26 de febrero y STC 148/2000, de 1 de junio.

referencia a aquella “actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad y orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas”.¹² Esa tranquilidad y orden se refieren al orden público, por lo que parece claro que la seguridad pública englobaría a éste¹³. Por otro lado, la seguridad ciudadana “es aquel estado en el cual los ciudadanos gozan de una situación de tranquilidad y estabilidad tal que les permite ejercitar de forma libre y responsable los derechos y libertades reconocidos constitucionalmente”.¹⁴ De lo anterior se deduciría, en consecuencia, que el orden público es presupuesto de la seguridad ciudadana.

Conforme a la jurisprudencia anterior, no puede mantenerse que este “derecho a la seguridad” sea un valor autónomo. Es más, una interpretación que siguiera ese camino sería contraria a la función de garantía de los derechos fundamentales.¹⁵ Así, en palabras de Baratta, sería falso afirmar que existe un derecho fundamental a la seguridad, pues lo correcto es hablar de la seguridad de los derechos.¹⁶

3. La realidad. Últimas reformas sobre seguridad ciudadana y orden público

3.1. Breve aproximación a la potestad sancionadora de la Administración Pública y el sistema administrativo sancionador

En nuestro ordenamiento jurídico está ampliamente asentado que la potestad sancionadora de la Administración Pública puede tener dos fundamentos: la protección del orden social en su conjunto y la tutela de su propia organización. Es lo que, gracias a las aportaciones de la doctrina alemana clásica, se denomina

“relación de sujeción general” y “relación de sujeción especial”, respectivamente¹⁷.

Cuando se produce la actuación administrativa basada en el fundamento disciplinario o de autotutela, la norma se dirige a personas que tienen esa “relación de sujeción especial” con la Administración, de manera que en este caso, la potestad sancionadora es utilizada para asegurar el funcionamiento de la organización administrativa. La otra cara de la moneda viene constituida por el fundamento correctivo, en aquellos casos en que la norma administrativa sancionadora se dirige a todos los ciudadanos, con el fin de mantener el orden social. Como es obvio, la primera faceta de la potestad sancionadora tutela el correcto funcionamiento de la Administración, y la segunda, se encarga de la protección de bienes jurídicos esenciales para el conjunto de la ciudadanía.¹⁸

Si se tuviera que enmarcar en una de estas dos categorías a la LOPSC, al menos en teoría, ésta debería ser un modelo arquetípico de fundamento correctivo o relación de sujeción general, pues las sanciones que se recogen en esta Ley no están dirigidas a personas con una especial relación con la Administración, sino a la ciudadanía en su conjunto. En este contexto, la noción de bien jurídico protegido se convierte en un elemento con especial relevancia, pues se trata de una regulación que limita el ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas, en supuesta coordinación con el aparato punitivo. Y en un Estado social y democrático de Derecho, las restricciones a los poderes de acción de los ciudadanos, tanto si se realizan por la vía penal como por la vía administrativa, han de justificarse como sistema de protección de la sociedad. De conformidad con lo anterior, no debería ser castigada cualquier conducta, sino sólo la que resulte nociva para los ciudadanos, por lesionar o poner en peligro bienes jurídicos esenciales.

¹² STC 33/1982, de 8 de junio.

¹³ Jiménez Díaz, Seguridad ciudadana y Derecho penal..., op. cit., p. 19-20.

¹⁴ *Ibid.*, p. 20.

¹⁵ Portilla Contreras, El Derecho penal de la libertad y seguridad (de los derechos), Iustel, Madrid, 2012, p. 21.

¹⁶ Baratta, “El concepto actual de seguridad en Europa”, Revista Catalana de Seguridad Pública, núm. 8, 2001, p. 19.

¹⁷ Cfr. Gallego Anabitarte, “Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la administración”, Revista de Administración Pública, núm. 34, 1961, pp. 11-51.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ En el momento de redacción de este texto, la norma se encuentra en *vacatio legis*, entrando en vigor el 2 de octubre de 2016. Esta norma junto con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones, vienen a sustituir a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Los principios de la potestad sancionadora, con similar redacción a la anterior, se recogen en el Capítulo III, arts. 25 a 31. También se aprecian algunas modificaciones con respecto a la Ley de 1992, p. ej., la aplicación de estos principios a la potestad disciplinaria de las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo, o la exigencia de dolo o culpa para entender responsables a los infractores.

Para complementar estas nociones comunes a las normas sancionadoras puede acudir al Capítulo III de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP).¹⁹ En dicho Capítulo se incluyen una serie de principios que debe respetar la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora. De este modo, son contemplados los principios de tipicidad y legalidad, junto con los de irretroactividad, responsabilidad, proporcionalidad, *ne bis in idem*, y la institución de la prescripción en este ámbito.²⁰ Como se puede comprobar, los principios aplicables a las normas administrativas sancionadoras son muy parecidos a los que presiden la creación de normas penales, y ello porque las fronteras entre unas y otras son muy cercanas, si bien se deja para el Derecho penal, de conformidad con el principio de intervención mínima, aquellas lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos que resultan más graves e intolerables.

La potestad sancionadora de la Administración Pública siempre ha sido un tema espinoso desde el punto de vista de la separación de poderes y las garantías ciudadanas. Es por ello que se torna especialmente relevante que lo estipulado en una norma administrativa sancionadora encuentre plena justificación y no sea arbitraria. En un Estado como el nuestro, las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales no pueden ir en *pro* de la obediencia al poder ni del mero establecimiento de deberes, sino deben tutelar eficazmente las condiciones fundamentales de la vida en común, es decir, asegurar el disfrute de los bienes jurídicos más relevantes.

Por otra parte, el poder de autoejecución de las propias resoluciones del que dispone la Administración Pública puede en ocasiones desamparar al ciudadano, que ve mermado el respeto a sus derechos de defensa²¹. Y si bien es cierto que la imposición de sanciones administrativas es revisable por los órganos judiciales, no deja de ser una solución poco eficiente, pues este procedimiento (el contencioso administrativo) puede dilatarse años y, además, bajo el principio *solve et repete*.

Ya en particular, la LRJSP establece de forma general que, en orden a la proporcionalidad de las sanciones administrativas, se tendrá en cuenta la existencia de intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados y por último la reincidencia.²² Por último, se contemplan normas para el concurso y las infracciones continuadas. Es decir, la Ley simplemente se ocupa de guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho y la sanción aplicada, sin que en cambio sean tenidas en cuenta las circunstancias personales del sujeto a sancionar.

La LOPSC contempla esos mismos principios que se recogen en la LRJSP con la excepción que se encuentra en el art. 33.2 LOPSC, que establece que dentro de cada grado de multa a imponer se tendrá en cuenta, entre otros factores, la capacidad económica del infractor. Si nos remitimos a su art. 4, éste establece lo siguiente: “*El ejercicio de las potestades y facultades reconocidas por esta ley a las Administraciones Públicas y, específicamente, a las autoridades y demás órganos competentes en materia de seguridad ciudadana y a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se regirá por los principios de legalidad, igualdad de trato y no discriminación, oportunidad, proporcionalidad, eficacia, eficiencia y responsabilidad, y se someterá al control administrativo y jurisdiccional*”.

Al respecto, hay que tener en cuenta que esta Ley prevé sanciones de hasta 600.000€,²³ que como máximo podrían ser reducidas a 30.000,01€, según establece el art. 33 para la graduación de las sanciones. Resulta obvio que son cantidades notables que podrían acabar con una economía familiar. Esto puede afectar al principio de igualdad, pues la sanción no va a suponer lo mismo para unas personas que para otras, por lo que la capacidad de coacción que posea la norma sobre los ciudadanos dependerá de su respectivo nivel económico. Hostigando, por tanto, a las personas con recursos medios y bajos, y especialmente a las más castigadas por la crisis económica.

²⁰ Cabe también nombrar uno de los principios fundamentales de la Administración en la materia, que se encuentra recogido en el art. 25.3 de la CE: “*La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*”.

²¹ Derechos de defensa que aparecen consagrados en el art. 24 de la CE.

²² Tradicionalmente se recogía en el art. 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La nueva LRJSP contempla, además, la posibilidad de imponer la sanción inferior en grado cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción y la gravedad del hecho y se incluyen normas para el concurso y las infracciones continuadas (*vid.* art. 29).

²³ Art. 39.1 LOPSC.

Seguridad y orden público: un nuevo panorama en el Derecho sancionador español

A la vista de lo anterior, la LOPSC debería ser muy escrupulosa a la hora de marcar el supuesto de hecho. Por añadidura, los bienes jurídicos a tutelar mediante el castigo de las infracciones tendrían que ser plenamente visibles, al tiempo que las sanciones deberían ser congruentes a dichas infracciones y por supuesto, proporcionales.

Parece obvio que la protección de la seguridad de los ciudadanos puede chocar en determinados supuestos con el ejercicio de ciertos derechos fundamentales. Estamos ante un conflicto de intereses para la vida en comunidad que debería ser resuelto mediante una adecuada ponderación de los diferentes bienes jurídicos implicados. Sin embargo, en el caso de la LOPSC parece contemplarse una sobreprotección de un supuesto “derecho a la seguridad” que el texto legal impone por encima de los demás derechos de participación ciudadana. Y no sólo mediante esta ley sino que, como se verá más adelante, el círculo normativo se blindo, además, con la reforma penal plasmada en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Es por ello que cabe plantearse si ese menoscabo de nuestros derechos fundamentales tiene como objetivo la protección de la seguridad ciudadana. Un análisis de algunos de los aspectos más destacados del articulado puede proporcionar la respuesta.

3.2. Infracciones

3.2.1. Infracciones muy graves

En la Sección Segunda del Capítulo V de la LOPSC se establecen las infracciones y sanciones. Más concretamente, en el art. 35 se marcan las que son consideradas “muy graves”. Así, se tipifican los comportamientos que hayan generado un riesgo para la vida o la integridad física de las personas, en el seno de reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en infraestructuras o instalaciones en las que se prestan

servicios básicos para la comunidad o en sus inmediaciones, así como la intrusión en sus recintos, incluido su sobrevuelo.²⁴

Al respecto hay que señalar que se equiparan los casos de manifestaciones prohibidas con las que simplemente no han sido comunicadas, a pesar de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha remarcado que la mera ausencia de comunicación previa a las autoridades no justifica ni la disolución ni la prohibición de una manifestación, siendo tales órdenes, cuando se dan, una restricción desproporcionada del derecho de reunión.²⁵ De este modo, el hecho de que no se haya cumplido con un mero requisito administrativo no permite presumir que los manifestantes afecten al orden público, más allá de las eventuales perturbaciones normales que puedan causarse y que son inherentes al ejercicio del derecho de reunión. Por ello, “en ausencia de actos violentos por parte de los manifestantes es importante que los poderes públicos demuestren tolerancia hacia las concentraciones pacíficas, con el fin de que la libertad de reunión no se vea vaciada de contenido”.²⁶ En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente el Relator Especial de Naciones Unidas,²⁷ recordando que la obligación de proteger el libre ejercicio del derecho de reunión que incumbe a los Estados alcanza a las concentraciones espontáneas.

Habida cuenta de lo anterior, parece que el art. 35 LOPSC es una respuesta desproporcionada a actuaciones ciudadanas que se han realizado para demostrar su oposición a las políticas llevadas a cabo por el poder; por ejemplo, las manifestaciones en los alrededores de centrales nucleares que se han sucedido en los últimos años, auspiciadas por el desastre de Fukushima, o las ocurridas en Valencia por el almacén nuclear de Zarra.²⁸

3.2.2. Infracciones graves

Ya en el art. 36 de la LOPSC se despliega el abanico de las infracciones consideradas como graves. Así, su

²⁴ Art. 35.1 de la LOPSC: “Las reuniones o manifestaciones no comunicadas o prohibidas en infraestructuras o instalaciones en las que se prestan servicios básicos para la comunidad o en sus inmediaciones, así como la intrusión en los recintos de éstas, incluido su sobrevuelo, cuando, en cualquiera de estos supuestos, se haya generado un riesgo para la vida o la integridad física de las personas. En el caso de las reuniones y manifestaciones serán responsables los organizadores o promotores”.

²⁵ Vid. p. ej., Sentencia del TEDH, asunto Oya Ataman c. Turquía, demanda núm. 74552/01, de 5 de diciembre de 2004, párr. 41. Vid. también, sobre las manifestaciones espontáneas y preaviso, Bilbao Ubillos, “La llamada ley mordaza: la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana”, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 36, 2015, pp. 251 y 252.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Véase el Informe del Relator especial de Naciones Unidas para el derecho a la libertad de reunión y a la libertad de asociación al Consejo de Derechos Humanos, Doc. ONU A/HRC/23/39, de 24 abril de 2013, párr. 51.

²⁸ Vid., p. ej., <http://elpais.com/elpais/2010/09/21/actualidad/1285057042_850215.html> Consulta: 06/09/16.

apartado segundo recoge como infracción *“la perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, aunque no estuvieran reunidas, cuando no constituyan infracción penal”*.²⁹ Por su parte, el CP en su art. 494³⁰ castiga a aquellos que alteren el normal funcionamiento de la Cámara, mediante manifestaciones u otras reuniones, cuando éstas estén efectivamente reunidas. Lo más llamativo del precepto administrativo proviene de la prohibición aun cuando no haya reunión en el interior del edificio, es decir, cuando no se esté desempeñando ninguna de las actividades inherentes al Poder Legislativo. Esto provoca que se cuestione qué es lo que se pretende proteger con este artículo.³¹ A este respecto, el Relator Especial de Naciones Unidas, Maina Kiai, ya estableció que los espacios colindantes de edificios icónicos, como los palacios presidenciales, parlamentos o monumentos, deben considerarse espacios públicos y las reuniones pacíficas deben estar permitidas en estos entornos.³²

Es cierto que se puede recurrir a la seguridad ciudadana a la hora de justificar ciertas restricciones para posibilitar el ejercicio pacífico, democrático y responsable de derechos por parte de todos los ciudadanos que integran la sociedad. Pero lo que no parece admisible es apelar a ella como coartada para limitar sin más el desarrollo de los derechos y libertades constitucionales,³³ pues como ya se ha mencionado, la seguridad ciudadana es presupuesto de tales derechos, o lo que es lo mismo, la plataforma sobre la que

descansan y que posibilita su efectivo desarrollo y disfrute.³⁴ No es la LOPSC el único instrumento que parece haber servido para desalentar el ejercicio de estos derechos: la reforma del CP³⁵ ha introducido dentro de los agravantes para los desórdenes públicos, que estos se produzcan durante una manifestación o reunión “numerosa”. Además de la imprecisión de la expresión “numerosa”, esta agravante no busca castigar un mayor contenido de injusto del comportamiento, sino simplemente aumentar la pena, pues es claro que lo habitual será que el desorden público tenga lugar en esas circunstancias.³⁶ Los impedimentos al derecho de reunión o manifestación ya se encontraban sancionados en el art. 514.4 CP, por lo que no puede ser el fundamento de la agravación. Lo que por otra parte viene confirmado por la eliminación del art. 559 CP, que castigaba el impedir a alguna persona el ejercicio de sus derechos cívicos. Así se logra establecer ese panorama desalentador: a los 6 años de prisión previstos para los desórdenes habrá que acumular, en su caso, las penas que resulten de los actos concretos de violencia o amenazas.

Siguiendo el catálogo de las infracciones graves, el art. 36.3³⁷ LOPSC castiga los desórdenes en espacios públicos o la obstaculización de ésta con objetos, comportamiento típico en algunas manifestaciones con tintes, normalmente, menos pacíficos, pues se exige que estos desórdenes u obstáculos supongan una alteración grave de la seguridad ciudadana. No obstante, hubiera sido mejor desde el punto de vista del principio de legalidad determinar qué ha de suponer esa “alteración grave”, lo cual no puede equivaler a la tranquilidad de

²⁹ Art. 36.2 de la LOPSC.

³⁰ Art. 494 CP: *“Incurrirán en la pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses los que promuevan, dirijan o presidan manifestaciones u otra clase de reuniones ante las sedes del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, cuando estén reunidos, alterando su normal funcionamiento”*.

³¹ Esta misma pregunta plantea Bilbao Ubillos, “La llamada ley mordaza...”, op. cit., p. 245.

³² Véase el Informe del Relator especial de Naciones Unidas para el derecho a la libertad de reunión y a la libertad de asociación al Consejo de Derechos Humanos, Doc. ONU A/HRC/23/39, de 24 abril de 2013, párr. 66. De la misma opinión, Goig Martínez, “El ‘molesto’ derecho de manifestación”, Revista de Derecho UNED, núm. 11, 2012, p. 384 y ss. Vid. también Terradillos, Boza, Seguridad del Estado y represión..., op. cit., p. 319.

³³ Jiménez Díaz, Seguridad ciudadana y Derecho penal..., op. cit., pp. 13 a 22. También, p. 15: “Lo que no es admisible bajo ningún concepto es utilizarla [seguridad pública] como excusa y, so pretexto de velar por ella, impedir el ejercicio de unos derechos y libertades que no son sino la razón de ser de su existencia y protección jurídica”.

³⁴ Los vocales Enrique Lucas Murillo de la Cueva y Mercé Pigem Palmés, expresaron su opinión al respecto, compartiendo este mismo punto de vista, en sus Votos Particulares, hechos al informe al anteproyecto de ley orgánica de protección de la seguridad ciudadana elaborado por el CGPJ, de 27 de marzo de 2014.

³⁵ Modificación introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: art. 557 bis. 1.3ª.

³⁶ García Rivas, “Delitos de atentado, resistencia y desobediencia” en QUINTERO OLIVARES, G., Comentario a la Reforma Penal de 2015, Aranzadi, 2015, pp. 779 y ss.

³⁷ Art. 36.3. LOPSC: *“Causar desórdenes en las vías, espacios o establecimientos públicos, u obstaculizar la vía pública con mobiliario urbano, vehículos, contenedores, neumáticos u otros objetos, cuando en ambos casos se ocasione una alteración grave de la seguridad ciudadana”*.

Seguridad y orden público: un nuevo panorama en el Derecho sancionador español

circular sin molestias sino a un peligro concreto para personas o bienes. En el pasado año 2015, se registraron 1978 infracciones de este precepto.³⁸

Por otro lado, la infracción recogida en el art. 36.6,³⁹ concerniente a la resistencia y desobediencia no constitutiva de delito y la negativa a identificarse ha supuesto un total de 3632 sanciones⁴⁰ (cifra dentro de las infracciones graves sólo superada por las sanciones relativas a drogas) a pesar de la dificultad para discernir donde termina el delito y comienza la infracción administrativa.⁴¹ Esta sanción viene a cubrir parte del contenido del derogado art. 634 CP⁴², despenalizado al suprimir las faltas del CP, de suerte que ese comportamiento ha pasado a estar castigado con una sanción de entre 601 y 30.000€, frente a la multa de diez a sesenta días que recogía el CP.

3.2.3. Infracciones leves

Por lo que respecta al capítulo dedicado a las infracciones leves, éste se despliega en el art. 37, donde se recogen, entre otras, *“las faltas de respeto y consideración cuyo destinatario sea un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad, cuando estas conductas no sean constitutivas de infracción penal”*.⁴³ Este precepto hace surgir dudas al respecto

de cuál es la consideración debida a la autoridad y qué se debe considerar una falta de respeto.

Además, parece difícil distinguir esta infracción administrativa del nuevo delito del art. 556.2 CP, que presenta una redacción casi idéntica.⁴⁴ Sobre este punto, ya se ha pronunciado la jurisprudencia en varias ocasiones: el nuevo artículo 556 en su apartado segundo sólo hace referencia a la *“autoridad”* pero no a sus agentes; a diferencia de la antigua falta penal recogida en el art. 634 ya derogado,⁴⁵ donde se mencionaba *“a la autoridad o sus agentes”*.⁴⁶ Por ello, en el caso de las faltas de respeto o consideración debida frente a los agentes de la autoridad será aplicable tan sólo la infracción administrativa, salvo que por la gravedad del comportamiento pueda calificarse éste como amenaza leve o atentado, en su caso.⁴⁷

A pesar de todo lo anterior, tan solo en el año 2015, se impusieron 6113 sanciones con causa en este artículo 37 LOPSC, lo que arroja el número aproximado de 34 sanciones por día.⁴⁸ Número sólo superado por las infracciones graves relativas a drogas.⁴⁹

Por otra parte, debe destacarse algo que de otro modo podría pasar desapercibido: si se pone en relación el art. 52 LOPSC⁵⁰ con el art. 37.4 de la misma Ley, salta a la vista que la misma presunta víctima de los hechos (es decir, el miembro del Cuerpo o Fuerza de Seguridad del Estado), tiene el poder de que su

³⁸ Información extraída del anuario estadístico del ministerio del interior. Disponible en <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1204854/Anuario_estadistico_2015_126150729.pdf/da61515a-9cd8-4cb4-bdd9-a17f3d3d7b20>. Consulta: 07/09/2016.

³⁹ Art. 36.6 LOPSC: *“La desobediencia o la resistencia a la autoridad o a sus agentes en el ejercicio de sus funciones, cuando no sean constitutivas de delito, así como la negativa a identificarse (...)”*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Vid. sobre este particular, Peris Riera, “Capítulo trigésimo primero. Delitos contra el orden público y contra la comunidad internacional”, en Morillas Cueva (Dir.), Estudios sobre el Código Penal reformado. Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, Dykinson, Madrid, 2015, p. 881.

⁴² Art. 634 CP (derogado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal): *“(...) o los desobedecieren levemente, cuando ejerzan sus funciones, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días”*.

⁴³ Art. 37.4 de la LOPSC.

⁴⁴ Art. 556.2 CP: *“Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses”*.

⁴⁵ Así, esta conducta pasa de estar castigada con una multa de diez a sesenta días a estarlo con una mayor (pena de multa de 1 a 3 meses, a tenor del art. 556.2 CP), como delito leve, lo que supone una muestra más de la falacia en que se ha convertido la supuesta destipificación de las faltas. Esto mismo expresa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 167/2015, de 10 de septiembre. También, PERIS RIERA, “Capítulo trigésimo primero...”, op. cit., p. 881.

⁴⁶ Art. 634 CP (derogado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal): *“Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes, (...), cuando ejerzan sus funciones, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días”*.

⁴⁷ Este razonamiento se plantea en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 358/2015, de 10 de septiembre.

⁴⁸ Cifra calculada teniendo en cuenta que la ley entraba en vigor el 1 de julio de 2015, con base a meses de 30 días.

⁴⁹ Información extraída del Anuario estadístico del Ministerio del interior. Disponible en <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1204854/Anuario_estadistico_2015_126150729.pdf/da61515a-9cd8-4cb4-bdd9-a17f3d3d7b20>. Consulta: 07/09/2016.

⁵⁰ Art. 52 LOPSC: *“En los procedimientos sancionadores que se instruyan en las materias objeto de esta Ley, las denuncias, atestados o actas formulados por los agentes de la autoridad en ejercicio de sus funciones que hubiesen presenciado los hechos, previa ratificación*

testimonio sea base suficiente para adoptar la resolución sancionadora, pues se le otorga presunción de veracidad en el procedimiento administrativo.

Por su lado, el art. 37.5 LOPSC regula como infracción la “*realización o incitación a la realización de actos que atenten contra la libertad e indemnidad sexual, o ejecutar actos de exhibición obscena cuando no constituya infracción penal*”. Como puede comprobarse, se sanciona con la misma gravedad hechos que atentan efectivamente contra la libertad o indemnidad sexual que los meros actos de exhibición obscena (sobre los cuales hay que recordar que si no son constituyentes de delito es porque no se han hecho frente a menores o incapacitados), lo que puede suponer un caso de arbitrariedad sancionadora. Por otra parte, resulta bastante complejo discernir qué tipo de bien jurídico se salvaguarda en estos casos de exhibición obscena (recuérdese, frente a una persona plenamente capaz y mayor de edad) y la relación de este posible bien jurídico con la seguridad ciudadana.

Como señala Demetrio Crespo, “la cuestión clave radica pues en la desmaterialización del concepto de bien jurídico: la función de los bienes jurídicos es la delimitación de la intervención penal”.⁵¹ Es más, parece que esta sanción está buscando reprimir protestas donde se utiliza la desnudez con el fin de llamar la atención: así ha sido utilizado como reclamo en protestas contra la reforma del aborto (también proyectada en la anterior legislatura y posteriormente frustrada), asociaciones animalistas o plataformas feministas como FEMEN.⁵² Y en este contexto, ya el Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) apuntó que difícilmente puede entenderse que estos comportamientos comprometan la seguridad pública.⁵³

En el mismo precepto se tipifica la ocupación de cualquier inmueble, vivienda o edificio ajenos contra la voluntad de su propietario, o de la vía pública, fuera de los casos permitidos por la ley o contra la decisión adoptada en aplicación de aquélla por la autoridad competente (...).⁵⁴ Esta infracción parece apuntar hacia un determinado objetivo: las ocupaciones de, por ejemplo, sedes bancarias como forma de protesta social. Parece, dada la redacción del precepto, que no se protege la seguridad ciudadana,⁵⁵ pues no se exige que se afecte a la actividad desarrollada en el espacio que se ocupe, ni que se realice de forma prolongada en el tiempo. Por otra parte, conviene plantearse hasta qué punto resulta necesario un “permiso legal” para poder ocupar un espacio público. Como tantas veces ha reiterado el TC, “en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un ámbito de participación”.⁵⁶ El mismo TC ha afirmado que el derecho de reunión “suele producir trastornos y restricciones en la circulación de personas y de vehículos que se ven impedidos de circular libremente por el lugar en el que se celebra la reunión” y que por tanto “para poder prohibir la concentración deberá producirse la obstrucción total de vías de circulación que, por el volumen de tráfico que soportan y por las características de la zona provoquen colapsos circulatorios en los que, durante un período de tiempo prolongado, queden inmovilizados vehículos y se impida el acceso a determinadas zonas o barrios de la ciudad por imposibilidad de que la autoridad gubernativa habilite vías alternativas de circulación”.⁵⁷ Además, toda decisión de las autoridades relativa al derecho de reunión debe estar presidida por una presunción favorable a su ejercicio, en aplicación

en el caso de haber sido negados por los denunciados, constituirán base suficiente para adoptar la resolución que proceda, salvo prueba en contrario y sin perjuicio de que aquéllos deban aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles.”

⁵¹ Demetrio Crespo, E. “El Derecho penal del enemigo, darf nicht sein! Sobre la ilegitimidad del llamado ‘Derecho penal del enemigo’ y la idea de seguridad” en Cancio Meliá y Gómez Jara (coord.), *Derecho penal del enemigo: el discurso de la exclusión*, vol. 1, 2006, pp. 473 y ss.

⁵² Algún autor ya ha resaltado la cantidad de cláusulas que parecen haber sido redactadas *ad hoc*: FEMEN, en este caso, Greenpeace o la Plataforma Stop Desahucios parece que gozan de preceptos inspirados en ellos. Vid. Bilbao Ubillos, “La llamada ley mordaza...”, op. cit., p. 243.

⁵³ Informe al Anteproyecto de LOPSC elaborado por el CGPJ, de 27 de marzo de 2014, p. 58. A pesar de ello, en el último año se han impuesto 149 sanciones por este motivo. Información extraída del anuario estadístico del ministerio del interior. Disponible en <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1204854/Anuario_estadistico_2015_126150729.pdf/da61515a-9cd8-4cb4-bdd9-a17f3d3d7b20>. Consulta: 07/09/2016.

⁵⁴ Art. 37.7 de la LOPSC.

⁵⁵ De la misma reflexión, Bilbao Ubillos, “La llamada ley mordaza...”, op. cit., p. 254.

⁵⁶ STC 301/2006, de 26 de octubre de 2006; fundamento jurídico 2º. Por su parte, Bilbao Ubillos considera que la redacción de la ley propicia que el espacio público abandone su *status* de lugar de interacción de los ciudadanos para convertirse en un lugar donde sólo pueda hacerse lo que la ley autoriza. Bilbao Ubillos, “La llamada ley mordaza...”, op. cit., p. 229. Vid. también, Terradillos, Boza, Seguridad del Estado y represión..., op. cit., p. 310.

⁵⁷ STC 66/1995, de 8 de mayo, fundamento jurídico 3º. Sobre los problemas con la afectación de espacios públicos, Goig Martínez, “El molesto derecho...”, op. cit., pp. 380 y ss.

Seguridad y orden público: un nuevo panorama en el Derecho sancionador español

del principio *favor libertatis*. Lo que significa que la interferencia de las autoridades ha de ser la mínima imprescindible para proteger los derechos en conflicto, debiéndose optar siempre y en la medida de lo posible por permitir y facilitar el ejercicio de la libertad de reunión.⁵⁸ A pesar de ello, esta infracción ha supuesto 392 infracciones en el año 2015.⁵⁹

Con respecto a las circunstancias agravantes, en la redacción final de la Ley ha quedado establecida como tal *“la ejecución de los hechos usando cualquier tipo de prenda u objeto que cubra el rostro, impidiendo o dificultando la identificación”*.⁶⁰ Parece que la introducción de esta circunstancia ha sido el resultado de hacer desaparecer la infracción de *“participar en alteraciones de la seguridad ciudadana usando capucha, casco o cualquier otro tipo de prenda u objeto que cubra el rostro, impidiendo o dificultando la identificación”*, que aparecía en el art. 35.2 del Anteproyecto de Ley para la Protección de la Seguridad Ciudadana.

Si el objetivo perseguido es el de garantizar la seguridad ciudadana, la redacción debió incorporar la intencionalidad en el uso de las prendas u objetos. Es decir, que éstas se porten con la intención de dificultar o impedir la identificación del autor de un comportamiento que efectivamente afecte de forma negativa a la seguridad ciudadana. Sin embargo, la infracción se basa en elementos puramente objetivos, ayunos de lesividad, y con ello permite un margen de discrecionalidad amplio. Y el exceso de discrecionalidad da lugar a la arbitrariedad, prohibida por la CE en su art. 103.

Esta agravante se relaciona con el art. 16 LOPSC, que permite a la policía realizar identificaciones preventivas en los siguientes términos: *“1. En el cumplimiento de sus funciones de prevención delictiva y de infracciones administrativas, los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir la identificación de las personas en los siguientes supues-*

tos: (...) b) Cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de una infracción. En estos supuestos, los agentes podrán realizar las comprobaciones necesarias en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, incluida la identificación de las personas que lleven el rostro embozado, cuando fuere preciso a los efectos indicados”. Dado que en este artículo se da la potestad a la autoridad para *identificar*, resulta obvio que al ciudadano le es exigible mostrar el rostro cuando a tal efecto sea requerido, de modo que el art. 33.2c) LOPSC parece introducido para agravar una infracción gracias a una mera sospecha.⁶¹

Con lo anterior pueden verse además agravadas las infracciones que se cometan por ejercer la libertad de expresión haciendo uso de elementos simbólicos, que se utilizan comúnmente en las concentraciones y que forman parte del mensaje reivindicativo.⁶² Afectando, por ejemplo, a quienes acudan a una concentración llevando mascarillas blancas en protesta por las actividades contaminantes de una empresa.

3.3. Sujetos responsables

El apartado 3 del art. 30 de la LOPSC, declara que *“a los efectos de esta Ley se considerarán organizadores o promotores de las reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones las personas físicas o jurídicas que hayan suscrito la preceptiva comunicación”*. Se entiende que esta comunicación es la referida en el art. 8 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, que establece que la celebración de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones deberán ser comunicadas por escrito a la autoridad gubernativa por los organizadores o promotores de aquéllas.

Con el castigo de los “organizadores o promotores” se está mermando la iniciativa de asociaciones,

⁵⁸ STC 193/2011, de 12 de diciembre, fundamento jurídico 2º.

⁵⁹ Información extraída del anuario estadístico del ministerio del interior. Disponible en <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1204854/Anuario_estadistico_2015_126150729.pdf/da61515a-9cd8-4cb4-bdd9-a17f3d3d7b20>. Consulta: 07/09/2016.

⁶⁰ Art. 33.2c) de la LOPSC.

⁶¹ El CGPJ expresó en su informe el descontento al respecto de la posibilidad que otorgaba la ley de ser identificado por el mero hecho de llevar el rostro embozado. Ver análisis en Bilbao Ubillos, “La llamada ley mordaza...”, op. cit., p. 230.

⁶² Goicochea García, “Análisis del Anteproyecto de Ley de Seguridad Ciudadana: Restricción de los derechos a la libertad de expresión y manifestación pacífica”, Series Análisis Jurídicos-Seguridad y Derechos Humanos, Rights International Spain, núm. 1, marzo 2014, *Vid.*, también, Comité de Derechos Humanos, Comentario General núm. 34 al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo párrafo 11 se precisa que las prendas de vestir son una forma legítima de ejercicio de la libertad de expresión, junto con otros soportes como libros, periódicos, folletos, carteles, pancartas, etc. Doc. ONU CCPR/C/GC/34, de 12 de septiembre de 2011.

sindicatos, organizaciones no gubernamentales y de meras personas individuales, de convocar a determinados actos que implican el ejercicio de un derecho. Un derecho fundamental tan básico como es, o debiera ser en un Estado social y democrático de Derecho, la libre expresión de la propia opinión a través de manifestaciones o reuniones en público.⁶³

Además, no tiene sentido castigar a alguien por los hechos de otro, cuando estos últimos no los han cometido bajo inducción, violencia, intimidación o engaño de los primeros.

Por su parte, el artículo 30.3 de la LOPSC termina estableciendo: *“Asimismo, aun no habiendo suscrito o presentado la comunicación, también se considerarán organizadores o promotores quienes de hecho las presidan, dirijan o ejerzan actos semejantes o quienes por publicaciones o declaraciones de convocatoria de las mismas, por las manifestaciones orales o escritas que en ellas se difundan, por los lemas, banderas u otros signos que ostenten o por cualesquiera otros hechos pueda determinarse razonablemente que son directores de aquellas”*. Este precepto plantea cuestiones difíciles de resolver en torno a la posibilidad de señalar inequívocamente a alguien como el “director” de una manifestación, si es que fuera posible establecer una jerarquía u orden dentro de este tipo de actos de expresión pública. No parece descabellado afirmar que se trata de un precepto demasiado abierto, indeterminado y que puede provocar excesos y arbitrariedades en su aplicación efectiva. Por otra parte, hay que recordar que la responsabilidad en el ámbito sancionador debe demostrarse y no ser deducida a través de indicios.⁶⁴

De acuerdo con la opinión internacional, en materia sancionadora ha de regir siempre el principio de responsabilidad individual.⁶⁵ Esto se traduce en que sólo puede sancionarse a un individuo por sus pro-

prios actos, pero no por los cometidos por terceros, aun cuando tales actos hayan tenido lugar durante una concentración convocada u organizada por el primero. Así, las Líneas Directrices sobre la libertad de reunión pacífica de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) son muy claras a este respecto, y señalan que *“los organizadores no deben ser considerados responsables por actos de los participantes o de terceros o por conductas ilícitas que los organizadores no provocaran o en las que no hayan participado directamente. Hacerles responsables de cualquier acontecimiento sería manifestamente desproporcionado, porque implicaría responsabilizarles de actos de terceros (incluyendo los agentes provocadores) que ellos no hubieran podido prever”*.⁶⁶

Lo anterior permite afirmar que el art. 30.3 de la LOPSC contraviene claramente algunas de las obligaciones internacionales que España ha asumido. De este modo, si bien es cierto que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del que nuestro país es parte, incluye la seguridad ciudadana entre los motivos legítimos por los cuales los Estados pueden restringir el ejercicio de derechos humanos,⁶⁷ también lo es que en 1985 se elaboraron los Principios de Siracusa con el fin de aclarar los límites de esas restricciones, evitando las que resultaran excesivas. Estos Principios definen la seguridad ciudadana como *“los medios de protección contra los peligros para la seguridad de las personas, sus vidas o integridad física o los daños graves a su propiedad”*, y precisan que *“no puede usarse para imponer limitaciones vagas o arbitrarias”*.⁶⁸ Y hay que recordar que, como se prevé en el art. 10.2 CE los derechos fundamentales han de interpretarse de acuerdo con los textos internacionales suscritos por España.

Es cierto que en nuestro ordenamiento administrativo existen supuestos de responsabilidad solidaria,

⁶³ Bilbao Urillos señala la incidencia que tal regulación va a tener en orden a desalentar el libre ejercicio de derechos fundamentales. Vid. Bilbao Urillos, “La llamada ley mordaza...”, op. cit., p. 239.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Véase el Informe del Relator especial de Naciones Unidas para el derecho a la libertad de reunión y a la libertad de asociación al Consejo de Derechos Humanos, Doc. ONU A/HRC/23/39, de 24 abril de 2013, párr. 78.

⁶⁶ *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, OSCE-ODIHR y Venice Commission*, segunda edición, 2010, párr. 112. *“Organizers of assemblies should not be held liable for the failure to perform their responsibilities if they have made reasonable efforts to do so. Furthermore, organizers should not be held liable for the actions of participants or third parties, or for unlawful conduct that the organizers did not intend or directly participate in. Holding the organizers of an event liable would be a manifestly disproportionate response, since this would imply that organizers are imputed to have responsibility for acts by other individuals (including possible agents provocateurs) that could not have been reasonably foreseen”*.

⁶⁷ Vid. por ejemplo el art. 21 del Pacto.

⁶⁸ Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Doc. E/CN.4/1985/4 (1985).

Seguridad y orden público: un nuevo panorama en el Derecho sancionador español

que son admitidos por el Tribunal Constitucional. No obstante, se precisó en la STC 76/1990, de 26 de abril, que la *“responsabilidad solidaria debe estar vinculada con la participación o la colaboración efectiva en la realización del comportamiento infractor. En ausencia de tal conexión, se estaría configurando un sistema de responsabilidad objetiva en el ámbito administrativo que, éste sí, es incompatible con el principio de legalidad previsto en la Constitución”*.⁶⁹

Por último hay que añadir algo más, y es que la nueva LRJSP exige la existencia de dolo o culpa para entender responsable a los infractores⁷⁰, en contraposición con la antigua Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo art. 130.1 afirmaba que la *“simple inobservancia”* podía servir de base a la responsabilidad administrativa. Este nuevo matiz introducido por la LRJSP colisiona de frente con esta disposición de la LOPSC. Y además, habrá de tenerse en cuenta que incluso bajo la regulación de 1992, el Tribunal Supremo ya aseveraba que esa *“simple inobservancia”* *“no puede ser entendida como la admisión en el Derecho administrativo sancionador de la responsabilidad objetiva, pues la jurisprudencia mayoritaria de nuestro Tribunal Supremo (...) y la doctrina del Tribunal Constitucional (...), destacan que el principio de culpabilidad, aún sin reconocimiento explícito en la Constitución, se infiere de los principios de legalidad y prohibición de exceso (art. 25.1 CE) o de las exigencias inherentes a un Estado de Derecho, y requieren la existencia de dolo o culpa”*.⁷¹

Es por todo ello que el art. 30.3 LOPSC no reseta estas limitaciones a la responsabilidad objetiva,

puesto que no se exige la existencia de una auténtica participación o colaboración en los actos por parte de los sujetos que se enumeran y que podrían ser considerados responsables solidarios, como bien remarcaba el CGPJ.⁷²

Esta responsabilidad que se exige a terceros y que parece destinada a desalentar a colectivos a hacer llamadas a la ciudadanía para movilizarse no aparece sólo en la LOPSC.⁷³ El nuevo art. 559 CP⁷⁴ castiga la incitación pública a la comisión del delito agravado de desórdenes públicos, precepto que camina en paralelo con el también reformado art. 579 CP,⁷⁵ que sanciona una conducta similar relativa al terrorismo. Se tipifican en dicho art. 559 CP dos conductas diferentes: la incitación y el reforzamiento a la comisión de desórdenes públicos. Este tipo ha suscitado el rechazo del Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, que en su Informe de 2013 señalaba que *“la vaguedad de esta disposición podría conducir de hecho a que se sancionen las declaraciones y opiniones expresadas antes de los disturbios públicos, lo cual sería incompatible con las normas internacionales sobre la libertad de expresión y con la jurisprudencia del TEDH”*.⁷⁶

Un sector doctrinal⁷⁷ ha destacado que el tenor literal del precepto no exige que la incitación sea directa, de manera que se aproxima a la apología. Ésta se encuentra recogida en el segundo párrafo del art. 18.1 CP, que la define como *“la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor”*. Con ello se adelanta notablemente la barrera de intervención penal, pues los actos preparatorios relacionados con esta conducta no eran castigados bajo la

⁶⁹ Goicochea García, “Análisis del Anteproyecto...”, op. cit.

⁷⁰ Lo cual no es más que el reflejo de las exigencias que venían siendo interpretadas por la jurisprudencia y la propia Administración Pública (vid. p. ej., Sentencia Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2007, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª; Fundamento jurídico 2º).

⁷¹ Sentencia Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2007, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª; Fundamento jurídico 2º.

⁷² Informe al Anteproyecto de LOPSC elaborado por el CGPJ, de 27 de marzo de 2014, p. 105. Vid. también, Terradillos, Boza, Seguridad del Estado y represión..., op. cit., p. 322.

⁷³ Vid. sobre el efecto desalentador y el TEDH: Terradillos, Boza, Seguridad del Estado y represión..., op. cit., p. 321.

⁷⁴ Art. 559 CP: *“La distribución o difusión pública, a través de cualquier medio, de mensajes o consignas que inciten a la comisión de alguno de los delitos de alteración del orden público del artículo 557 bis del Código Penal, o que sirvan para reforzar la decisión de llevarlos a cabo, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año”*.

⁷⁵ Art. 579, apartados 1 y 2 CP: *“1. Será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista para el delito de que se trate el que, por cualquier medio, difunda públicamente mensajes o consignas que tengan como finalidad o que, por su contenido, sean idóneos para incitar a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo. 2. La misma pena se impondrá al que, públicamente o ante una concurrencia de personas, incite a otros a la comisión de alguno de los delitos de este Capítulo, así como a quien solicite a otra persona que los cometa”*.

⁷⁶ Vid. CommDH (2013) 18, Estrasburgo, 9 de octubre de 2013, p. 40-41.

⁷⁷ Alonso Rimo, “Desórdenes públicos II”, en González Cussac, J. L. (dir.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1302.

anterior regulación. Además, teniendo en cuenta el art. 557.2, se sanciona también a quienes no ya inciten, sino refuerzan la disposición de otros a llevar a cabo desórdenes públicos. Así, sería válido cualquier refuerzo moral, aunque no sean idóneos para crear esa idea delictiva, sino simplemente fortalecer la voluntad del que ya estaba dispuesto a realizar el hecho típico. Y todo ello sin ser necesaria la efectiva realización posterior de los desórdenes públicos.

En este sentido, es preciso remarcar que el Comité de Derechos Humanos del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su Observación General nº 34⁷⁸ al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha recordado que es incompatible con el Pacto “*calificar de delito la expresión de una opinión. El acoso, la intimidación o la estigmatización de una persona, incluida su detención, prisión preventiva, enjuiciamiento o reclusión, en razón de sus opiniones, constituyen una infracción del párrafo 1 del art. 19*”. Por otra parte, según la interpretación del TEDH, la libertad de expresión no se limita a las informaciones o ideas que son acogidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino que se extiende también a las que chocan o inquietan al Estado o a un segmento de la población, con base en el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura que son inherentes a toda sociedad democrática.⁷⁹

4. Conclusiones

Parece claro que la LOPSC no surge para mejorar la protección de la seguridad ciudadana sino como una

norma que se erige en arma del poder contra las voces discrepantes,⁸⁰ en la línea que ya establecía la denominada “Ley Corcuera”. Constituye un clamoroso recorte a las libertades de expresión, reunión y manifestación, cuyo objetivo es acallar las diversas formas de protesta que han ido surgiendo en los últimos tiempos a través de la sanción.

En este sentido, la entonces delegada del Gobierno en Madrid, Cristina Cifuentes, daba voz al pensamiento del poder gubernativo, al afirmar: “*No puede ser que en un mismo día en Madrid haya diez manifestaciones en la misma zona*”.⁸¹ Con ello pareciera que se trata de poner unos límites “cuantitativos” al ejercicio del derecho de manifestación, al entender que la ciudadanía ha ejercido demasiado este derecho fundamental.⁸² La razón de la represión, en definitiva, no radicaría en la concurrencia de riesgos para la seguridad de personas o bienes, sino en la naturaleza “molesta” de las manifestaciones. Este Derecho sancionador basado en meras consideraciones de cuánto es “demasiado” se justificaría, en palabras de la Delegada, en el “poder circular con tranquilidad”, de modo que a partir de ahora, la comodidad será un valor superior a la participación democrática.⁸³ Al respecto se ha de recordar, de nuevo, que la seguridad ciudadana debe referirse a la ausencia de riesgos ciertos y graves para la vida e integridad física, así como la protección contra daños. Así que en ningún caso puede entenderse la tranquilidad como una situación en la que no se oigan voces discrepantes, en la que las calles y plazas no sean más que un espacio de tránsito o en el que únicamente puedan llevarse a cabo actividades comerciales.⁸⁴

⁷⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General nº 34 que reemplaza la Observación General nº 10 en relación con el art. 19 sobre libertad de opinión, libertad de expresión y acceso a la información, Doc. CCPR/C/GC/34, de 12 de septiembre de 2011.

⁷⁹ Sentencia del TEDH en el asunto *Handyside v. United Kingdom*, Demanda nº 5493/72, de 7 de diciembre de 1976, párr. 49. “*The Court’s supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a “democratic society”. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society”. This means, amongst other things, that every “formality”, “condition”, “restriction” or “penalty” imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued*”.

⁸⁰ De la misma opinión, Bilbao Ubillos, “La llamada ley mordaza...”, op. cit., p. 223.

⁸¹ *Vid.* <<http://www.europapress.es/nacional/noticia-cifuentes-pide-modular-derecho-manifestacion-20121002113803.html>> Consulta 07.09.2016.

⁸² “Aunque ello (el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación) signifique alteración de actividades y espacios ajenos. La alteración del orden público propio del Estado democrático no la produce el ejercicio de derechos, sino su obstaculización”, Terradillos, Boza, Seguridad del Estado y represión..., op. cit., p. 311.

⁸³ Sobre la convocatoria reiterada de manifestaciones, Goig Martínez, “El molesto derecho...”, op. cit., pp. 383 y ss. “De este modo, solamente si la reiteración en el ejercicio del derecho fundamental provoca estos problemas de orden público, como puede suceder si se pretende la ocupación indefinida o excesivamente prolongada en el tiempo de un espacio de una manera que se ponga en peligro los bienes y derechos que a las autoridades corresponde proteger, es admisible la medida de la prohibición (STC 66/1995, de 8 de mayo)”.

⁸⁴ Véase el Informe del Relator Especial de Naciones Unidas para el derecho a la libertad de reunión y a la libertad de asociación al Consejo de Derechos Humanos, Doc. ONU A/HRC/23/39, de 24 abril de 2013, párr. 51.

Seguridad y orden público: un nuevo panorama en el Derecho sancionador español

La cuestión de este supuesto “ejercicio excesivo de un derecho fundamental” se ha abordado en una reciente sentencia del TC, en la que el Alto Tribunal ha afirmado que la mera reiteración del ejercicio no es causa para restringir ni prohibir las reuniones ni manifestaciones, aun cuando se entienda que el mensaje ya ha sido suficientemente transmitido a la sociedad.⁸⁵

Por otro lado, se ha afirmado durante los últimos tiempos, y así aparece recogido en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que la despenalización de las faltas y su conversión en infracciones administrativas respondería mejor al principio de *ultima ratio* del Derecho penal, como limitador del *ius puniendi*, moderando en consecuencia la severidad de las sanciones a imponer. Sin embargo, no es eso lo que ha ocurrido, habida cuenta de que en la redacción del CP de 1995, la sanción máxima diaria sería de 400€ durante un máximo de 2 años, según lo establecido en el art. 50.4 del Título III del CP, lo que haría un montante total de 288.000€. El máximo de sanción disponible en la LOPSC, según su art. 39, es de 600.000€.

A todo lo anterior se añade el hecho de que el procedimiento administrativo sancionador permite retrasar, cuando no obviar, la intervención del juez. Mientras que en el ámbito penal el órgano juzgador interviene aun tratándose de delitos leves, en el proceso administrativo habrá de agotarse la vía administrativa antes de poder acudir a un recurso jurisdiccional. De este modo, el control judicial de la aplicación de la LOPSC queda en un segundo plano, ya que frente a estas sanciones deberá interponerse un recurso de alzada y, sólo una vez agotada la vía administrativa, podrá acudirse al orden contencioso-administrativo, que será la primera vez en la que un juez intervenga en el procedimiento. Con los recursos contenciosos-administrativos, además, se plantea el obstáculo de la necesidad de represen-

tación mediante abogado,⁸⁶ a lo que se añade con demasiada frecuencia otros inconvenientes típicos de la vía administrativa, como los defectos de procedimiento, las respuestas genéricas a las alegaciones, la falta de motivación en la resolución, etc.⁸⁷ La despenalización de las faltas para su conversión en infracciones administrativas no produce más que una reducción de las garantías jurisdiccionales sobre las que descansa el proceso penal y, como se ha podido comprobar a lo largo del texto, esta ley se halla en frecuente aplicación.

Como se sabe, no es la primera vez que desde Europa llaman la atención a nuestro Estado por el contenido de una ley.⁸⁸ En este caso, y tras la difusión pública del Anteproyecto de LOPSC, ya se pronunció el Consejo de Europa, considerando que la denominada “Ley Fernández” era “desproporcionada”. Las opiniones fueron vertidas por el Comisario de Derechos Humanos Nils Muiznieks, manifestando su “seria preocupación” por el impacto que podría tener la nueva ley en los derechos fundamentales de los españoles, tachándola de desequilibrada e innecesaria en una sociedad democrática, y contraria al principio de seguridad jurídica. Muiznieks anunció su intención de seguir “muy de cerca” la evolución de esta ley en el Parlamento español, pues la libertad de expresar “el desacuerdo con las medidas de un Gobierno” debe ser respetada y protegida por la justicia.⁸⁹

Además, durante el segundo Examen Periódico Universal de la ONU a España, en enero de 2015, más de veinte países expresaron su preocupación de que la LOPSC restringiera indebidamente las libertades de manifestación pacífica y de reunión. Así, uno de los Relatores de la ONU reiteró esta preocupación de que la Ley pueda ser utilizada para limitar de manera indebida derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos que se consideran esenciales en una sociedad abierta y democrática. El 23 de febrero de 2015, este Relator junto con un grupo de expertos en derechos humanos de la ONU, exhortó a España a frenar estas

⁸⁵ STC 24/2015, de 16 de febrero.

⁸⁶ Maroto Calatayud, “Ciudades de excepción: seguridad ciudadana y civismo como instrumentos de burorrepresión de la protesta” en Oliver Olmo, P. (coord.), Burorrepresión. Sanción administrativa y control social, Bomarzo, Albacete, 2013, p. 59

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ Así, Peris Riera, “Capítulo trigésimo primero...”, op. cit., p. 875: “Estimamos conveniente hacer referencia a la nueva concepción de orden público, como bien jurídico protegido, que se presenta como primicia en la España del siglo XXI, bajo la denominación de seguridad ciudadana, y que ha recibido críticas de organismos internacionales como el Consejo de Europa y la propia ONU”.

⁸⁹ <<http://www.lavanguardia.com/politica/20131203/54395147593/consejo-europa-muy-problematica-ley-seguridad-ciudadana.html>> Consulta 07/09/2016.

reformas legales que “amenazan con violar derechos y libertades fundamentales de los individuos”.⁹⁰

También ciertas Organizaciones de Derechos Humanos han manifestado su repulsa a la Ley, como *Human Rights Watch*,⁹¹ la Asociación para la Cooperación en el Sur, la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA) y de España (APDHE), la *Euro-Mediterranean Human Rights Network* (EMHRN), la *European Association for the Defence of Human Rights* (AEDH), la Federación de Asociaciones de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), el *Institut de Drets Humans de Catalunya* (IDHC), el *SODEPAU - Solidaritat, Desenvolupament i Pau*, la *World Organisation Against Torture* (OMCT)⁹², Amnistía Internacional⁹³ e Intermón Oxfam.

Para terminar es necesario llamar la atención al respecto de la posible caracterización de las últimas reformas de 2015 en materia de orden público y seguridad ciudadana como una muestra más de la entrada Derecho penal del enemigo en nuestro ordenamiento jurídico.⁹⁴ Así, se han añadido varios preceptos penales que adelantan las barreras sancionadoras, como la incitación al delito de desórdenes públicos o el régimen de sujetos responsables de la LOPSC, y la destipificación penal de las faltas para su conversión en infracciones administrativas, que ha generado sanciones económicas más altas (que pueden imponerse sin necesidad de intervención judicial). Al respecto de la LOPSC, el CGPJ señalaba que: “El Anteproyecto sigue la línea marcada por el Proyecto de reforma del Código Penal, situándose en lo que se ha venido a llamar ‘Derecho penal de la peligrosidad’. Desde los axiomas de este derecho, la seguridad se convierte en una categoría prioritaria en la política criminal, como un bien que el Estado y los

poderes públicos han de defender con todos los medios e instrumentos a su alcance”.⁹⁵

Esta distinción entre hombres “buenos” y “malos”, ciudadanos y enemigos, resulta claramente incompatible con la dignidad humana,⁹⁶ pues pretende “despojar de la categoría de ciudadanos a determinados sujetos, que deben ser tratados como meras ‘fuentes de peligro’, a quienes hay que neutralizar a cualquier precio, como si fueran animales salvajes”.⁹⁷ Y conduce además a la transformación del Derecho penal del hecho en un Derecho penal de autor. A esta concepción del ordenamiento punitivo debe oponerse una concepción humanitarista del Derecho penal y del Derecho sancionador en general, que parta del individuo y su inalienable dignidad humana, la cual es ampliamente reconocida por textos legales universales. Una ley penal (y sancionadora en general) adecuada ha de partir de fundamentos constitucionales esenciales, como son la libertad de la persona y la propia dignidad humana.

Habida cuenta de lo anterior, parece indudable que se está desarmando todo el entramado que conforma el Derecho penal garantista y humanitario. Cabe entonces preguntarse si éste es un precio adecuado a pagar a cambio de la “seguridad”. La respuesta es clara: la “inseguridad” que se elimina con esta serie de reformas legales se transforma automáticamente en inseguridad jurídica, a través de la inconcreción de los tipos penales, la indefinición de bienes jurídicos a proteger y, en general, la reducción de garantías.⁹⁸ Como bien expresa Baratta,⁹⁹ la discriminación de los *excluidos* (los *enemigos* en contraposición a los *ciudadanos*) reduce la seguridad jurídica alimentando más la sensación de inseguridad en la opinión pública. Esta retroalimentación del conjunto -inseguridad-represión-más inseguridad-más

⁹⁰ *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Michel Forst Addendum Observations on communications transmitted to Governments and replies received. Asamblea General de las Naciones Unidas. Human Rights Council. GE.15-04299* (E). También, <<http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15597&LangID=S>> Consulta: 01/05/15.

⁹¹ Cfr. <<http://www.hrw.org/es/news/2015/03/09/espana-debe-desestimar-proyecto-de-seguridad-ciudadana-deficiente>> Consulta: 07/09/16.

⁹² Cfr. <<https://www.fidh.org/es/europa/espana/espana-amordaza-la-libertad-de-expresion-y-de-reunion-y-restringe-el>> Consulta: 07/09/16.

⁹³ Cfr. <<https://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/valoracion-sobre-la-ley-de-seguridad-ciudadana>> Consulta: 07/09/16.

⁹⁴ De la misma opinión, Bilbao Ubillos, “La llamada ley mordaza...”, op. cit., p. 218

⁹⁵ Informe del CGPJ, Comisión de Estudios e Informes, p.13.

⁹⁶ Ambos, “Derecho penal del enemigo” en Cancio Meliá, Gómez-Jara Díez, *Derecho Penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Edisofer, Vol. 1, Madrid, 2006, p. 151.

⁹⁷ Demetrio Crespo, E. “El Derecho penal del enemigo, darf nicht sein! Sobre la ilegitimidad del llamado ‘Derecho penal del enemigo’ y la idea de seguridad” en Cancio Meliá y Gómez Jara (coord.), *Derecho penal del enemigo: el discurso de la exclusión*, vol. 1, 2006, pp. 473 y ss

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ “Los mecanismos discriminatorios en la administración de los derechos fundamentales a favor de ciudadanos “respetables” y a costa de los excluidos (inmigrantes, parados, indigentes, toxicómanos, opositores del gobierno) condicionan una reducción de la seguridad jurídica que, a su vez, alimenta el sentimiento de inseguridad en la opinión pública”. Baratta, “El concepto actual de seguridad...”, op. cit., p. 19.

represión- parece altamente ineficaz. Aparte de ello, en cualquier Estado podrá haber un nivel mayor o menor de seguridad, pero la *seguridad total* jamás puede ser lograda y mucho menos garantizada. Lo que hay que determinar es el nivel de seguridad compatible con el ejercicio de derechos fundamentales.¹⁰⁰

La cuestión no es, por tanto, optar entre libertad o seguridad, pues éstos no son conceptos excluyentes¹⁰¹, sino que hay que hacer posible el ejercicio de los derechos fundamentales, sobre una base de seguridad, pública, ciudadana y, sobre todo, jurídica.

Bibliografía

- Alonso Rimo, A., “Desórdenes públicos II”, en González Cussac, J. L. (dir.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- Ambos, K., “Derecho Penal del Enemigo” en Cancio Meliá, Gómez-Jara Díez, *Derecho Penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Edisofer, Vol. 1, Madrid, 2006.
- Baratta, A., “El concepto actual de seguridad en Europa”, *Revista catalana de seguridad pública*, núm. 8, 2001, pp. 17-30.
- Bilbao Ubillos, J. M., “La llamada ley mordaza: la Ley Orgánica 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015.
- Comentario General núm. 34 al art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Comité de Derechos Humanos, Doc. ONU CCPR/C/GC/34, de 12 de septiembre de 2011.
- Comité de Derechos Humanos (2013) 18, Estrasburgo, 9 de Octubre de 2013. Disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/informes/MNP-Espania/europa/3_INFORME_NILS_MUIZIEKS.pdf> Consulta: 21.09.16.
- Escobar, G., *VII Informe sobre Derechos Humanos, Seguridad Ciudadana*, Federación Iberoamericana de Ombudsmen, Trama Editorial, Madrid, 2011.
- Gallego anabitarte, a., “Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la administración”, *Revista de Administración Pública*, núm. 34, 1961.
- García Rivas, N., “Delitos de atentado, resistencia y desobediencia” en Quintero Olivares, G., *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, Aranzadi, 2015.
- Goicochea García, P., “Análisis del Anteproyecto de Ley de Seguridad Ciudadana: restricción de los derechos a la libertad de expresión y manifestación pacífica”, *Serie Análisis Jurídicos-Seguridad y Derechos Humanos, Rights International Spain*, núm. 1, marzo 2014.
- Goig Martínez, J. M., “El ‘molesto’ derecho de manifestación”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 11, 2012.
- Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly*, OSCE-ODIHR y Venice Commission, Segunda edición, 2010. Disponible en: <<http://www.osce.org/baku/105947?download=true>> Consulta: 21.09.2016.
- Hassemer, W., “El derecho penal del Estado de Derecho en los tiempos del terrorismo”, en Reyna Alfaro, L., Cuaresma Terán, S. (Dirs.), *Derecho penal y Estado de Derecho. Reflexiones sobre la tensión entre riesgos y seguridad*, Ed. B de F, Buenos Aires, 2008.
- _____, *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana*, elaborado por el CGPJ, de 27 de marzo de 2014.
- _____, *Informe del CGPJ*, Comisión de Estudios e Informes. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal> Consulta: 21.09.16.
- _____, *Informe del Relator especial de Naciones Unidas para el Derecho a la libertad de reunión y a la libertad de asociación al Consejo de*

¹⁰⁰ Muñoz Conde, Derecho penal, Parte especial, 20ª ed., Valencia 2015, p. 84. “Si la balanza se inclina descaradamente y sin ningún tipo de límites a favor de la seguridad cognitiva, la consecuencia inmediata será la paz, pero la paz de los cementerios. Una sociedad en la que la seguridad se convierte en el valor fundamental, es una sociedad paralizada, incapaz de asumir la menor posibilidad de cambio y de progreso, el menor riesgo.”

¹⁰¹ Zaffaroni, El Derecho penal liberal y sus enemigos, discurso pronunciado al ser investido como Doctor Honoris Causa por la Universidad Castilla-La Mancha, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla La-Mancha, Toledo, 2004, p. 20. También, Portilla Contreras, El Derecho penal de la libertad...op. cit., p. 22.

- Derechos Humanos*, Doc. ONU A/HRC/23/39, de 24 abril de 2013. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.39_EN.pdf> Consulta: 21.09.2016.
- Jiménez Díaz, M.J., *Seguridad ciudadana y Derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2006.
- Maroto Calatayud, M., “Ciudades de excepción: seguridad ciudadana y civismo como instrumentos de burorrepresión de la protesta” en Oliver Olmo, P. (coord.), *Burorrepresión. Sanción administrativa y control social*, Bomarzo, Albacete, 2013.
- Muñoz Conde, F., *De nuevo sobre el “Derecho Penal del enemigo”*, Hammurabi, 2ª ed., Argentina, 2008.
- Murillo de la Cueva, E. L., Pigem Palmés, M., *Votos particulares al Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana elaborado por el CGPJ*, de 27 de marzo de 2014.
- Núñez Castaño, E., “Las organizaciones y grupos terroristas tras la reforma de la Ley Orgánica 5/2010” en Muñoz Conde, F. (Dir.), *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- Peris Riera, J., Capítulo trigésimo primero. Delitos contra el orden público y contra la comunidad internacional”, en Morillas Cueva (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal reformado. Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Dykinson, Madrid, 2015.
- Portilla Contreras, G., *El Derecho penal de la libertad y seguridad (de los derechos)*, Iustel, Madrid, 2012.
- Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Doc. E/CN.4/1985/4 (1985). Disponible en: <<http://www.derechos.org/nizkor/except/siracusa84.html>> Consulta: 21.09.16.
- Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights defenders, Michel Forst Addendum Observations on communications transmitted to Governments and replies received. Asamblea General de las Naciones Unidas. Human Rights Council*. GE.15-04299 (E).
- Terradillos, J. M., Boza, D., “Seguridad del Estado y represión del ejercicio de libertades públicas (reunión, manifestación) en la perspectiva del cambio constitucional”, *Gaceta Sindical*, núm. 23, 2014.
- Zaffaroni, E.R., *El Derecho penal liberal y sus enemigos, discurso pronunciado al ser investido como Doctor Honoris Causa por la Universidad Castilla-La Mancha*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla La-Mancha, Toledo, 2004.